

## **XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**

### **LA PLATA – 2017**

Comisión 4: Derecho de daños: “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”

#### **PONENCIA**

### **“LA RELACION DE CAUSALIDAD EN LA ACCIÓN PREVENTIVA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN”**

**AUTOR:** Diego Exequiel Valenzuela<sup>1</sup>

**DIRECCIÓN:** Calle 45 N° 795 (e/ 10 y 11), La Plata (CP 1900), Provincia de Buenos Aires.

**CELULAR:** (0299) – 154640015

**E-MAIL:** diegoexequi\_03@hotmail.com

**AVAL:** Abog. Martínez, Jorge Pablo. Profesor adjunto, a cargo de la Comisión N° 11 de la Cátedra III, de Derecho Civil II. Director de la Clínica de Derecho de los Consumidores y Usuarios. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata.

#### **Breve síntesis de la propuesta**

Los principios y mecanismos que se engloban dentro del microsistema de protección del ambiente, y las facultades que se reconocen expresamente a los jueces experimentaron una especie de reconfiguración a partir de la recepción de la figura de la función preventiva en el Código Civil y Comercial, en este contexto es que propongo repensar la noción de causalidad como ejercicio de ponderación necesario para la aplicación efectiva de la acción preventiva.

---

<sup>1</sup> Abogado, graduado por la Universidad Nacional de La Plata, y actualmente becario de la Maestría de Derecho Procesal de dicha casa de estudios. Integrante de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la FCJyS, y coordinador de diversos cursos en el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

## **I.- Introducción:**

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en lo sucesivo, CCCN), ha implicado desde su entrada en vigor un verdadero giro copernicano para el Derecho Argentino, con la constitucionalización del derecho privado, el dialogo de fuentes, la incorporación de nuevos paradigmas (Ej.: protectorio, consumo, familia, etc.), principios y valores jurídicos, y además, de institutos tales como el de la función preventiva de la responsabilidad civil<sup>2</sup>.

Esta renovada visión importa un cambio de paradigma propio del moderno derecho de daños, según el cual se debe privilegiar siempre la prevención del daño antes que su ocurrencia y reparación posterior<sup>3</sup>. Esta inserción del principio preventivo en la codificación, ciertamente, fortalece la postura de defensa del ambiente y lo refuerza también cuando le pide al intérprete que consulte los principios y valores jurídicos del Derecho Ambiental.

En este sentido el artículo 1711 del CCCN prescribe que: “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace *previsible* la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”.

Como podemos apreciar el CCCN –con sus más de dos años de vigencia- ha recogido un instituto que es pacífico y universalmente aceptado por la comunidad jurídica, sin embargo, la puesta en marcha de un mecanismo con tan altas aspiraciones, entendemos que requiere de ciertas precisiones para no ver frustrada su deseable finalidad y que de tal manera, los jueces puedan aplicarla correcta y eficazmente.

---

<sup>2</sup> VALENZUELA, Diego E., “Estándares de prueba y decisión judicial en materia de derecho ambiental y tutela preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado en ED 11/08/2017, Buenos Aires, N° 14.423, Año LV.

<sup>3</sup> CASERMEIRO ALAVILA, Luis A., “La acción preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial”, publicado en la editorial el Dial DC22B7, 27/03/2017.

## **II.- Consideraciones:**

El Derecho Ambiental es eminentemente preventivo debido al bien jurídico protegido que, de ser dañado, resultará de muy difícil, si no de imposible, recomposición ulterior y por cuanto es insusceptible de apreciación pecuniaria<sup>4</sup>. En este marco, es indudable que en la prevención adquiere relevancia el compromiso del juez a través de una justicia creativa, innovadora y sobre todo sensible a la realidad, actuando con razonabilidad y prudencia en un rol activista para lograr la efectividad de la tutela que prometen y garantizan la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22) y los tratados internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8 y 25, entre otros)<sup>5</sup>.

La prevención receptada en el CCCN se basa en tres grandes pilares: la consagración expresa del deber general de no dañar que preconizara Ulpiano, la precisión en el sentido de que existe un correlativo deber general de adoptar de buena fe, y conforme a las circunstancias, medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud y la creación de una acción genérica -con una legitimación muy amplia-tendiente a que el juez adopte medidas para impedir la producción de un daño, su continuación o su agravamiento<sup>6</sup>.

Este deber genérico -o a nuestro criterio particular por cuanto serán las circunstancias específicas las que lo determinen- de prevención del daño enmarca de modo certero el principio de prevención contenido en el art. 4° de la ley 25.675 y torna exigible a toda persona, dentro del sistema de derecho de daños en general -y del derecho de daños ambiental en particular-, una conducta consistente en la evitación de perjuicios<sup>7</sup>.

Tal como se hizo referencia, el art. 1711 que recepta la acción preventiva de la responsabilidad civil, establece como uno de los requisitos elementales para su procedencia la previsibilidad entre la acción u omisión y la amenaza de daño. La previsibilidad como válvula esencial de este

---

<sup>4</sup> BESTANI, Adriana., “Prevención del daño en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Publicado en Revista de Derecho de Daños, número 2016, ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, pág. 209 y s.s.

<sup>5</sup> ESPERANZA, Silvia L., “Las facultades judiciales frente a la función preventiva”, Publicado en Revista de Derecho de Daños, número 2016, ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, pág. 315 y s.s.

<sup>6</sup> PICASSO, Sebastián. “Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado en RCyS 2015-IV, 5.

<sup>7</sup> Art. 4° de la LGA: “Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”. LORENZETTI, Pablo. “La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/> [fecha de consulta: 7/08/2017].

mecanismo preventivo, se enraíza en base a lo que consta en los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN en la “causalidad”, entendida –dice GALDÓS- como la relación entre la conducta debida y el resultado probable, es decir, con el perjuicio esperable según el curso normal de las cosas (arts. 1725, 1726, 1727)<sup>8</sup>.

La preocupación radica en este punto, por cuanto la teoría de la relación de causalidad adecuada es un instituto que desde su origen pertenece a la función clásica de la responsabilidad civil que es la “reparadora” o “resarcitoria”, la cual por su falta de respuesta ó solución plena a las problemáticas suscitadas en la vida en sociedad, es que ha dado lugar al diseño de nuevos instrumentos sustanciales y procesales que anticipen el devenir silencioso del daño, es especial respecto de aquellos casos que resulta irreparable e irreversible su estado anterior al acaecimiento del perjuicio producido.

Haciendo base en el esquema normativo, el artículo 1726 del CCCN –contenido en la Sección 3º titulada “función resarcitoria”- define a la relación causal estableciendo que “son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño...”. En principio, cabe observar la defectuosa técnica legislativa empleada por cuanto se remite para su definición a una disposición impropia de la función preventiva objeto de análisis, asimismo, en otro orden de ideas pero no tan distante, dicha concepción notoriamente positivista, implicaría llevada a la práctica y tratándose de un problema que porta una extrema urgencia en materia ambiental (art. 41, 75 inc. 22 de la C.N.), que el actor deba aportar suficientes elementos facticos y probatorios –en un sumarísimo plazo y urgido por la necesidad- que acrediten suficientemente el nexo causal aludido, y como consecuencia, se genere en el juez la idea de la amenaza de daño y que es previsible a raíz de la acción u omisión de determinado sujeto obligado<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> LORENZETTI, Ricardo L. (director). *“Código Civil y Comercial de la Nación comentado”*, Tomo VIII, Ed. Rubinzal -Culzoni, Santa Fe, 2015, Pág. 305 y s.s.

<sup>9</sup> “...no es suficiente para justificar la promoción de la acción inhibitoria el mero creer subjetivo de la víctima, sino que es preciso que sea causalmente previsible que el accionar del agente ocasionará un perjuicio a la víctima. Desde el aspecto probatorio, el demandante deberá aportar elementos ajenos a su mera subjetividad que permitan tener por acreditado que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca. Por ejemplo, si una persona construye un local bailable sin cumplir con las normas de insonorización vigentes, fácilmente puede presumirse que el funcionamiento de dicho comercio afecte a los vecinos colindantes...”. HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo, PICASSO, Sebastián. *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*, Tomo IV, Ed. Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 414. Asimismo, Lorenzetti ha considerado que respecto de la tutela civil inhibitoria el supuesto de hecho es la existencia de un perjuicio que aparece como causalmente previsible. En efecto, sostiene que el peticionante es quien deberá acreditar la existencia de este supuesto, invocando un daño y que éste puede suceder,

Se torna insoslayable mencionar, que la clave de bóveda que suscita inconvenientes en el sistema preventivo es la clausula contenida en el art. 1708 del CCCN, por cuanto recepta las funciones de la responsabilidad civil y dispone que son aplicables las disposiciones del Título V (Otras fuentes de las obligaciones) a la prevención del daño y a su reparación. Ello supone, aplicar mismos institutos y desarrollos teóricos, sobre figuras que tienen objetos claramente disimiles, no obstante ambas funciones integren la teoría general de la responsabilidad civil.

Empero si aceptáramos por un momento que dicha teoría de la causalidad adecuada es apropiada y eficaz como requisito de procedencia, MOSSET ITURRASPE<sup>10</sup> con su señera pluma ha expresado que la relación de causalidad adecuada es una cuestión a decidir por el juez de la causa, muy atento a sus peculiaridades, actuando como si fuera un observador óptimo. Pero se pregunta seguidamente, ¿el observador óptimo, que observa el hecho y puede por tanto anticipar las consecuencias dañosas que se seguirán es el mismo agente, en cuyo lugar se pone el juez, tratando de ver lo que él pudo ver; es en cambio, un hombre medio o normal, un prototipo; o debe estarse a la previsibilidad de un perito, un hombre experimentado y conocedor?.

Comprendo que la pregunta retorica efectuada, es sumamente elocuente y procedente en base al esquema que pretendo plantear, exhibiéndose claramente las dificultades que se le presentan al juez, que aunque comprometido y formado para su trascendente función pública, se encuentra frente a considerables obstáculos que conducen al inevitable fracaso en cuanto a la correcta implementación de una tutela diferenciada o preferente<sup>11</sup> que asume ser la acción preventiva. Ello sumado al hecho que las conexiones causales invisten un carácter multiforme y no es posible reducirlas a un solo tipo<sup>12</sup>. En suma, decía sabiamente TRIGO REPRESAS que, en definitiva son los jueces los que habrán de resolver las cuestiones derivadas del nexo causal, guiándose más que por teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a la solución más justa<sup>13</sup>.

---

aportando los datos necesarios para establecer esta vinculación. LORENZETTI, Ricardo L., “La tutela civil inhibitoria”, en L. L. 1995-C, 1217.

<sup>10</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge (director). “Responsabilidad Civil”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág. 105 y s.s.

<sup>11</sup> BERIZONCE, Roberto O., “*Tutelas procesales diferenciadas*”, 1ª ed., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.

<sup>12</sup> OVIEDO, Claudia L., “La causalidad y la función preventiva”, publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, N° 24, 29/06/2017. Disponible en: <https://ar.ijeditores.com> [fecha de consulta: 9/08/2017]

<sup>13</sup> CAZEAUX, Pedro A., TRIGO REPRESAS, Félix A. “*Compendio de Derecho de las Obligaciones*”, Tomo 2, Ed. Platense, La Plata, 1992, pág. 462 y s.s.

### **III.- Conclusiones:**

En función de lo expuesto, sostenemos que en virtud de las innumerables finalidades que procura la acción objeto de estudio, en particular con su aplicación al derecho ambiental, es menester intentar apartarse de aquellas clásicas previsiones establecidas para la función resarcitoria de la responsabilidad civil y buscar soluciones diferentes al derecho de daños ambiental, por estos motivos, efectuamos humildemente las siguientes propuestas:

1.- La previsibilidad como requisito esencial de la acción preventiva, requiere de un mecanismo de ponderación judicial acorde a su innovación, objetivos y características propias.

2.- La relación de causalidad adecuada precisa de una readecuación para el caso que se aplique a la función preventiva de la responsabilidad civil.

3.- Este cambio de paradigma viene a reforzar sustancialmente la idea de prevención de microsistemas como el de ambiente y consumo, pero tal ensamble jurídico convoca a establecer institutos que potencien la decisión judicial creativa y en un plazo útil y razonable.

4.- La concepción de pretensión preventiva en lugar de la actual acción preventiva, configuraría una apertura desde el aspecto procesal a la aplicación de esta tutela preventiva a ámbitos que exorbitan el derecho privado de daños, y en consecuencia, importaría un deseable empoderamiento al rol de los magistrados en pos de un óptimo y eficaz servicio de administración de justicia.